

Vivianny GALVÃO¹
Adelmo FERNANDES²

Journal Law
n. 25 p. 115-131
jul/dez 2016

EM BUSCA DA TRANSCIDADANIA: DESAFIOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

EN BÚSQUEDA DE TRANSCIDADANIA: RETOS EN
LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

IN SEARCH OF TRANSCITIZENSHIP: CHALLENGES
IN ACHIEVING HUMAN RIGHTS

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. O mundo trans: transcendência ou transgressão?; 3. O Supremo Tribunal Federal e o tratamento da transgeneridade; 4. Considerações Finais; Referências.

RESUMO:

A identidade de gênero tem tido grandes avanços no espaço social. As leis brasileiras garantem o direito às condições básicas e fundamentais para a sobrevivência humana, isso inclui, evidentemente, a comunidade trans. O reconhecimento da identidade de gênero é parte fundamental da realização da dignidade humana com observância da função objetiva dos direitos subjetivos. Partindo da ideia de que o STF acaba orientando as políticas públicas de saúde, vale investigar como ele lida com o conceito de gênero. Para tanto, o presente artigo tem como objetivos levantar o problema do reconhecimento da identidade de gênero e investigar a jurisprudência do STF no que se refere ao reconhecimento da identidade de gênero trans. A metodologia usada foi qualitativa, de concepção filosófica construtivista social, métodos de abordagem de análise de discurso e método de proce-

Como citar este artigo:

Vivianny GALVÃO;

Adelmo

FERNANDES.

Em busca da

transcidadania:

desafios na

concretização dos

direitos humanos.

Argumenta Journal

Law, Jacarezinho – PR,

Brasil, n. 25, p. 115-131.

Data da submissão:

29/09/2016

Data da aprovação:

01/12/2016

1 Universidade Federal
da Paraíba - Brasil

2 Centro Universitário
Tiradentes - Brasil

dimento de análise de texto.

ABSTRACT:

The issue of gender identity has taken great strides in the social space. Brazilian laws grant the right to basic and fundamental conditions for human survival, and the transgender community cannot, evidently, be an exception to the rule. The recognition of gender identity is a fundamental part of the accomplishment of human dignity in compliance with the objective function of subjective rights. Starting from the premise that the Supreme Court turns to be the guider of public health policy, it is worth investigating how it deals with the concept of gender. Therefore, this article aims at addressing the problem of recognition of gender identity and investigating the jurisprudence of the Supreme Court linked to the recognition of transgender identity. The methodology included the qualitative, social constructivist philosophical concept, methods of discourse analysis approach and text analysis procedure method.

RESUMEN:

La identidad de género ha vivido grandes avances en el espacio social. Las leyes brasileñas garantizan el derecho a condiciones básicas y fundamentales para la supervivencia humana, lo que incluye, por supuesto, la comunidad trans. El reconocimiento de la identidad de género es una parte fundamental de la realización de la dignidad humana en el cumplimiento de la función objetiva de los derechos subjetivos. Partiendo de la idea de que el Tribunal Supremo acaba de orientar la política de salud pública, vale la pena investigar, ya que se ocupa del concepto de género. Por lo tanto, este artículo tiene como objetivo evocar el problema del reconocimiento de la identidad de género y investigar la jurisprudencia del Tribunal Supremo vinculados al reconocimiento de la identidad trans. La metodología fue la concepción cualitativa, social constructivista filosófica, los métodos de análisis del discurso y el método de procedimiento de análisis de texto.

PALAVRAS-CHAVE:

Transcidadania. Identidade de gênero. Supremo Tribunal Federal.

KEYWORDS:

Transcitizenship. Gender identity. Federal Court of Justice.

PALABRAS CLAVE:

Transcidadania. La identidad de género. Tribunal Supremo Federal.

1. INTRODUÇÃO

Estudos acerca da qualidade de vida de transgêneros apontam para algo que já se intui: níveis de bem-estar abaixo dos indicados no resto da população que enfrenta a questão de identidade de gênero (BUDGE, ADELSON, HOWARD, 2016). Além da ansiedade e da depressão, em abril de 2016, ao reconhecer o suicídio como uma questão prioritária de saúde pública, a Organização Mundial de Saúde (WHO, 2016a) colocou os transgêneros dentre as pessoas consideradas vulneráveis diante dos dados que revelam o elevado número de mortes por suicídio no mundo (WHO, 2016a).

Estes dados confrontam diretamente um dever fundamental do Estado que é proteção do direito à saúde baseada na dignidade humana inerente a todos. O reconhecimento do direito à saúde não suscita qualquer dúvida, pois, não bastasse o compromisso constitucionalmente evidenciado dentre os direitos sociais (art. 6º), uma breve visita à Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pelo Brasil na ocasião de sua votação pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, eleva este reconhecimento a um patamar transfronteiriço. Na DUDH o direito saúde significa o direito a um nível de vida que garanta saúde e bem-estar (art. 25.1). Esse compromisso estatal transforma-se em dever e em responsabilidade diante da titularidade indiscriminada dos direitos humanos. Deste modo, se a efetiva fruição da vida nas condições minimamente desejáveis, que permitem o pleno desenvolvimento da nossa personalidade e das nossas capacidades, é expressa ou veladamente negada a certos grupos de pessoas em decorrência do não reconhecimento das suas identidades de gênero, há aí uma violação à própria essência do direito à saúde.

Embora, sob a ótica médica, a questão das pessoas transgêneras situe-se na categoria de transtornos mentais no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV-TR) e na categoria de

Transtornos da Identidade de Gênero diante da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID 10), sob a ótica dos direitos humanos, a identidade de gênero ultrapassa os estigmas para alcançar e compor a construção da dignidade humana inerente a toda pessoa. Tanto é assim que a OMS já apresentou proposta de desclassificação de doença as categorias relativas à orientação sexual (WHO, 2016b).

Com esta proposta, a OMS alinha-se com o Relatório apresentado pelo Conselho de Direitos Humanos à Assembleia Geral das Nações Unidas que conceitua identidade de gênero como uma “experiência de gênero profunda, íntima e individualmente sentida por cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo designado no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo e outras expressões de gênero” (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2016). No caminho que o Brasil precisa desenvolver para concretizar o direito à saúde de todos, o reconhecimento da identidade de gênero há muito deixou de ser uma mera faculdade. À medida que mais grupos emergem e pleiteiam o reconhecimento de sua identidade de gênero, é impositivo que o acesso à saúde seja cada vez mais isonômico, ou seja, que permitir a todos o mesmo ponto de partida.

De acordo com a Organização Pan Americana de Saúde, os elementos que compõem o direito à saúde são a disponibilidade, a acessibilidade, a aceitabilidade e a qualidade. As instalações, os bens e os serviços de saúde devem estar disponíveis em todos os Estados, devem ser física e economicamente acessíveis a todos, incluindo na acessibilidade o direito de buscar, receber e partilhar informações relativas à saúde, devem ainda estar atentar às questões éticas, de respeito cultural das minorias e da comunidade e sensíveis aos requerimentos ligados ao gênero (aceitabilidade) e, por fim, as instalações, os bens e os serviços de saúde devem ser de boa qualidade (PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION, 2016).

Embora esta questão deva ser objeto de políticas públicas, inserindo-se, portanto, no campo de atuação da Administração Pública, dois argumentos principais nos fazem voltar os olhos ao Supremo Tribunal Federal: 1º - em tese, todas as funções essenciais do Estado (legislar, julgar e executar) se inter-relacionam e exercem “alguma” influência uma sobre as outras, e; 2º - entende-se que, atualmente, o Brasil passa por momento de grande atuação do Poder Judiciário, fazendo com que debates relativos ao

“ativismo judicial” se multipliquem no campo acadêmico. Sendo assim, o modo como a Corte Constitucional lida com a questão do reconhecimento de gênero pode influenciar a construção e/ou a execução das políticas públicas.

Diante disso, o principal problema de pesquisa é: diante da influência das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o comportamento dos atores públicos, como a corte orienta o reconhecimento da identidade das pessoas transgêneras?

O objetivo geral deste estudo é verificar o modo como o Supremo Tribunal Federal lida com o reconhecimento da identidade de gênero. Para isto, seguiremos por dois tópicos principais. O primeiro tópico visa a levantar os principais pontos acerca do reconhecimento da identidade de gênero. No segundo tópico, iremos investigar a jurisprudência do STF a fim de analisar criticamente os conceitos de gênero orientadores dos acórdãos e das decisões de repercussão geral.

A metodologia aplicada será qualitativa, de concepção construtivista social e, principalmente, o uso do método de análise de texto, tendo como técnica a busca de decisões acerca do tema no site do Supremo Tribunal Federal.

2. O MUNDO TRANS: TRANSCENDÊNCIA OU TRANSGRESSÃO?

A identidade de gênero tem perpassado desde tempos antigos através de vários meios de violência simbólica e de performatividade social pelas culturas heteronormativas e causado consequências drásticas nas nuances do que é considerado normal, “patológico”, dentro dos conceitos de beleza, ensinado através de instituições sociais, em todas as classes.

Sendo dessa forma a construção da identidade uma identificação daquilo que o sujeito não é. A gramática permite que na afirmação daquilo que o sujeito é, uma cadeia de coisas que ele não seja declarada. A diferença e a identidade são inseparáveis. E essas diferenças são criadas por meio da linguagem, através dos signos de linguagem é que essa construção também ocorre (SILVA, 2000).

Mediante a linguagem também acontece um marcado muito importante na tangente de construção de identidade que é a performance

social da construção de gênero, que segundo a teoria Queer é aquilo que traz ao indivíduo uma inteiração forçada e repassada no que se trata de normas de gênero, referente a leis, comportamentos, ações no que diz na relação binária, homem e mulher, e que normaliza essas imposições de gênero consolidando a heteronormatividade na estrutura social (PINO, 2007).

Nisso, Bourdieu (2016) traz à pesquisa social descobertas sobre a violência simbólica que está intrínseca nas relações de poder e que acabam sendo reproduzidas, pelos que dominam e pelos dominados. A violência simbólica consiste na maneira em que algumas verdades são impostas na sociedade normatizando o poder masculino e diminuindo as outras classes de gênero, principalmente no que diz respeito à mulher.

A violência simbólica está presente no seio social de forma que “moldados por tais condições, por tanto objetivamente concordes, eles funcionam como matrizes das percepções, dos pensamentos e das ações de todos os membros da sociedade” (BOURDIEU, 2016, pg. 54). Assim, com a construção já inserida na subjetividade humana, as percepções de dominação não ficam tão objetivas e influenciam na construção da identidade.

Ressalta-se que a violência simbólica acontece para perpetuar a dominação masculina, da heteronormatividade, e que os atores dessa dominação são os próprios dominados que aceitam essas noções de normalidade e reproduzem, conscientemente ou não, o que lhes é ensinado. Porém, os próprios dominadores são vítimas da violência simbólica: a identidade de ser, de fazer parte de um grupo, ocorre com a identificação dos outros do grupo que o sujeito almeja fazer parte. Na tentativa de provar sua virilidade, os sujeitos do sexo masculino, são considerados “machos alfas” pelos outros sujeitos parte daquele determinado corpo social, enquanto os demais se colocam em situação de total vulnerabilidade (BOURDIEU, 2016).

Com isso o processo de fixação da identidade acontece concomitantemente aos processos que subvertem e desestabilizam as identidades, processos regidos pela violência simbólica e performativa social, regido por um interesse heteronormativo que desestabiliza a todo um grupo de pessoas que não se enquadram no considerado normal pela hegemonia.

Um dos pontos primordiais na construção da identidade para o

grupo de transgêneros foi a desconstrução do que seria sexo, sexualidade e do gênero. Para Butler (2003) sexo e gênero são dualidades que precisavam ser repensadas, o conceito tradicional de gênero que é ensinado pela cultura precisava ser revisto a desconstrução do gênero e sexo ser ligado ao comportamento que é ensinado, nas formas de se vestir, se portar e atuar na sociedade, foram questionados pela autora em suas obras.

Precisa-se adentrar na questão de sexo e gênero serem coisas distintas: o sexo refere-se ao biológico e o gênero à construção social, ambos não estão associados, são coisas distantes. O biológico nos remete apenas ao órgão genital e o gênero, ao auto reconhecimento e de como o sujeito acredita ser parte do social. Tendo em vista que no caso dos transexuais o sexo é resignado pelo fato de que a pessoa trans não se sente como aquele órgão diz que ele é e faz uma resignação sexual (JESUS, 2012).

Tratando de transgeneralidades é importante dizer que existem duas dimensões que precisam ficar bem claras na questão de gênero: “Identidade (o que caracteriza transexuais e travestis); ou como Funcionalidade (representado por crossdressers, drag queens, drag kings e transformistas)” (JESUS, 2012).

No tocante a identidade falar de transgênero é no espaço da subjetividade humana. E tudo se inicia na infância, quando pelas imposições do que é correto ao sexo – aqui sexo retrata-se ao órgão sexual, o que diz no biológico se é homem ou mulher – a pessoa passa a perceber que aquilo não faz parte dela. Que ela não é o que dizem. A performance começa a causar angústias e incertezas desde muito cedo, sendo a identificação com o contrário à sua identidade. Isto faz com que a pessoa se perceba além do imposto pelo biológico. Até a consolidação do que seria uma identidade transgênero a pessoa vivencia muitas angústias e dilemas, levando tempo para que ela consiga entender o que ocorre com ela mesma – como uma pessoa transgênera –, a consolidação desse fato pode demorar de acordo com cada pessoa, levando tempo até a concretização (SAMPAIO; COELHO; 2011).

Para alguns e algumas terem um órgão genital e não se sentir apropriado dele é um enfrentamento em que pessoas transgêneros vivem. Elas não se sentem aptas a usar seus órgãos sexuais da forma atribuída como prática sexual normal entre homem e mulher. Causando grande angústia e sentimento de não pertencimento àquele corpo. Eles e elas

passam a ter um sentimento de repulsa contra seu corpo e entendimento de que elas não são o que dizem que elas são, ou seja, o sexo biológico não define seu sentimento de gênero. A partir desse sentimento, conforme o amadurecimento, o sujeito passa a pensar que o órgão sexual faz parte do seu corpo e que, quando não conformados, é possível realizar cirurgia para redesignação sexual (BENTO, 2009).

Para Butler, a desconstrução do gênero deve ser feita de acordo com as quebras de paradigmas que são pregados socialmente. Essa construção de gênero vai além do que diz o corpo. O corpo é uma matéria que terá fim e deve-se olhar a ele com um olhar na intenção de reconstrução, porque a proclamação do discurso é capaz de tirar a capacidade de descobrir-se e até mesmo de tirar o sentido da vida de forma que sem estar dentro desses “fatos” não somos dignos de estar dentro do nosso corpo (DIAZ, 2013).

Diante desse pensamento de Butler, acredita-se que a construção do gênero não deve ser feita de acordo com a matéria do corpo. O sexo e o corpo são mais uma construção linguística. A visão de sexo e de gênero deve partir das premissas do construtivismo. E esse construtivismo pode ser um leque problemático, ou seja, “ou bem mantém o sexo como solo natural da construção, ou bem deságua num não menos problemático monismo linguístico ou construtivismo linguístico radical” (DIAZ, 2013).

Bourdieu (2016) retrata que o meio com que o dominante fará uma ruptura com os dilemas da dominação é através do conhecimento sobre os interesses. No tocante ao gênero pessoas transgêneras só irão quebrar a voz da dominação e da normalidade heterossexual através do conhecimento de si mesmo e da sua identidade de forma precisa.

Na construção da identidade transgênera a pessoa, em determinado momento, sente-se como se estivesse preza em um corpo assexuado, sua visão de si mesmo parece contorcida, ela não se sente parte do grupo que seu órgão sexual diz que ela pertence – em ações, postura, gostos e tantas outras formas. Uma mulher transgênera não consegue usar o termo “pênis” para referir-se ao órgão genital, o que reforça o poder da linguagem no tocante a essa identidade. Para essas mulheres, faz-se uma ligação do pênis ereto à masculinidade e sentem medo de que isso aconteça, que “aquela coisa”, “aquilo”, “aquele pedaço de carne” suba, sentem repulsa de uma parte que, para elas, não deveria estar ali (BENTO, 2009).

Dessa forma, o termo transgênero indica uma pessoa que se sente pertencente ao gênero oposto, ou a ambos os gêneros tradicionais, nessa feita, tem-se os travestis, transexuais, intersexuais (ÁVILA; GROSSI; 2010). Ressalta-se que algumas delas, nos casos de travestis e pessoas que fazem performances artísticas, apesar da repulsa inicial ao órgão genital, passam a não se sentirem incomodados com a presença desse órgão e vivem suas vidas sentindo-os como parte de si.

Seriam vastas as definições e teorias que tentam definir o que é a transexualidade e transgênero, entretanto podemos considerar que: “Mulher transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como mulher. Homem transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como homem” (JESUS, 2012).

A formação de identidade acontece de forma lenta, às vezes dolorida e, por vezes, é preciso tomar algumas atitudes drásticas para que cada ser humano possa se sentir bem em sua subjetividade. Toda a formação da identidade acontece na subjetividade da pessoa transgênera. Atualmente, há instrumentos legais como a Portaria n. 2.803/2013 do SUS que trata da cirurgia de resignação de sexo.

Nessas circunstâncias de construção das identidades, o reconhecimento social e o respeito como um cidadão transgênero são pontos imprescindíveis, assim:

[...] Cada pessoa transexual é tratada de acordo com o seu gênero: mulheres transexuais adotam nome, aparência e comportamentos femininos, querem e precisam ser tratadas como quaisquer outras mulheres. Homens transexuais adotam nome, aparência e comportamentos masculinos, querem e precisam ser tratados como quaisquer outros homens. (JESUS, 2012, pg. 23).

O reconhecimento como um cidadão na sua subjetividade e orientação sexual e de gênero como transexual é uma dificuldade e as pessoas transexuais têm perpassado por muitas lutas pelo seu reconhecimento. Dessa feita,

[...] Para a pessoa transexual, é imprescindível viver integralmente como ela é por dentro, seja na aceitação social e profissional do nome pelo qual ela se identifica ou no uso do banheiro correspondente à sua identidade, entre outros aspectos. Isso ajuda na consolidação da sua identidade e

para avaliar se ela pode fazer a cirurgia de transgenitalização (adequação do órgão genital). Algumas pessoas transexuais decidem não fazer a cirurgia. (JESUS, 2012, pg. 24).

Pessoas transexuais têm suas identidades colocadas em jogos no meio social, mesmo que sejam pessoas com os mesmos direitos que um heterossexual. O jogo simbólico e preconceito atingem todas as áreas da vida de uma pessoa trans: meio social, de trabalho e educação. Elas não conseguem participar amplamente do mercado de trabalho, vivenciam violências na escola, rua e todos os lugares. Nessas situações, tem sido comum creditar ao Poder Judiciário o importante papel de fazer valer o respeito à dignidade humana de todos sem discriminação de gênero, classe, ideologia ou cor. Trata-se da função objetiva dos direitos fundamentais. O próximo tópico trará a compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca das pessoas transgêneras, tendo como objetivo principal analisar o conceito dado pelo órgão nos acórdãos produzidos.

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O TRATAMENTO DA TRANSGENERIDADE

A judicialização das políticas públicas coloca o Supremo Tribunal Federal em lugar de destaque. O controle realizado pelo Judiciário acaba reorientando ou redesenhando alguns traços das políticas públicas. Basta lembrar da “onda” de mudanças administrativas e dos debates acalorados acerca das chamadas “ações de fornecimento de medicamentos”. A forte atuação dos juízes nos casos relacionados à concessão gratuita de tratamentos e de medicamentos foi respaldada pela Corte Suprema.

[...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793) (STF, 2016e).

O entendimento de que as políticas públicas criadas para a distribuição de medicamentos e a realização de tratamentos deveriam estar fundadas na responsabilidade solidária de todos os entes federativos gerou as mais diversas repercussões na Administração Pública. Experiência que vale a pena mencionar foi a criação do Núcleo Interinstitucional de

Judicialização da Saúde (Nijus) composto por funcionários pertencentes aos quadros do Estado e do Município de Maceió. Ainda há poucas pesquisas acerca dos resultados do Núcleo, mas é possível constatar que com a criação do Nijus a Administração Pública buscou adaptar-se à atuação do Judiciário, reformulando a execução das políticas públicas de fornecimento de medicamentos no Estado. Segundo Ribas e Souza Filho:

[...] o controle de políticas públicas deve ser feito como controle das finalidades prescritas na Constituição, ou seja, o Judiciário está legitimado a fazer cumprir a constituição, seja determinando medidas ao Executivo, seja inibindo ações inconstitucionais deste (2016, p. 36).

Cumprir destacar que a análise do discurso sobre os acórdãos do STF usou como parâmetro os eixos teóricos discutidos no tópico anterior e configura apenas o primeiro passo para uma pesquisa futura mais aprofundada sobre a transcidadania. Essencialmente, deseja-se perceber se os conceitos de sexo e de gênero estão claramente definidos. Uma pessoa transgênera que busque o reconhecimento de gênero por meio da mudança de nome pode não sentir a necessidade de realizar a redesignação sexual, por exemplo. Nesta hipótese, a identidade de gênero nada ter a ver com a identidade sexual.

Deste modo, diante do papel que o Judiciário tem assumido, em especial o STF que orientada com hierarquia as esferas da Justiça, a falta de clareza no discurso jurisdicional com relação à identidade de gênero e à identidade sexual pode tornar ainda mais complexa e tortuosa a concretização da transcidadania.

A fim de descortinar a percepção pública do Supremo Tribunal Federal acerca da identidade trans foi realizada pesquisa de jurisprudência no site do órgão. O objetivo principal é fazer um levantamento panorâmico das decisões do STF que tocam o reconhecimento de uma identidade transgênera. Cabe ressaltar que a busca nas decisões do STF foi demarcada por dois pontos principais. O primeiro deles decorre da posição hierárquica em que se encontra o STF com relação aos demais órgãos do Judiciário brasileiro. Isto, sem dúvida, atribui um peso especial às suas decisões. Ademais, o reconhecimento da identidade transgênera está envolto por temas constitucionais, logo, o segundo ponto tem a ver

com o conteúdo debatido na esfera de competência do STF.

As expressões escolhidas para realizar a busca jurisprudencial foram “transgênero”, “transgênera”, além das expressões correlatas, “gênero” e “transexual”. Ao encampar uma busca pelas expressões “transgênero” e “transgênera” dois acórdãos surgiram, a ADPF n. 132 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) e a ADI n. 4277 (Ação Direta de Inconstitucionalidade). Vale mencionar que ambas as ações, de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, foram julgadas no mesmo dia (05.05.2011) e dizem respeito ao mesmo objeto. Trata-se da famosa decisão do STF, amplamente noticiada, que reconheceu a possibilidade de casais homoafetivos constituírem família. Com base na proibição de preconceito (inciso IV do art. 3º da Constituição Federal), o STF entendeu que a entidade familiar homoafetiva deve estar juridicamente amparada, emanando todas as consequências normativas já reconhecidas aos demais modelos de família.

O inteiro teor da referida decisão evidencia que o Relator resume a questão a um caso de “[...] violação de direitos fundamentais inerentes à personalidade dos indivíduos que vivem sob orientação sexual minoritária [...]” (Supremo Tribunal Federal, 2016a, p. 7), por isso, “[...] postula-se o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo gênero como entidade familiar, do modo a gozar do mesmo reconhecimento que o Estado concede à união estável entre homem e mulher.” (Supremo Tribunal Federal, 2016a, p. 11). O texto final do voto decide “[...] pela procedência dos pedidos formulados {...} de modo a que seja o art. 1.723 do Código Civil vigente (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) interpretado conforme a Constituição, para determinar sua aplicabilidade não apenas à união estável estabelecida entre homem e mulher, como também à união estável constituída entre indivíduos do mesmo sexo. (Supremo Tribunal Federal, 2016a, p. 24).

É possível extrair um dado interessante da decisão da ADI n. 4277 (e ADPF n. 132). Note-se que voto reconhece a união estável constituída entre indivíduos do mesmo sexo como sinônimo de união entre pessoas do mesmo gênero. A decisão baseada na chamada orientação sexual não significa necessariamente o reconhecimento da identidade de gênero. Conforme o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (Human Rights Council, 2016, p. 4) os conceitos são distintos. A orientação sexual

está definida como a capacidade de cada pessoa de ter profunda atração emocional, afetiva e sexual por alguém, bem como ter relações íntimas e sexuais com indivíduos de outro gênero, do mesmo gênero ou de mais de um gênero. A identidade de gênero se refere à profunda experiência de gênero sentida por cada pessoa de modo profundamente interno e individual. Essa experiência de gênero pode ou não corresponder à designação de sexo feita no nascimento, ela também inclui o senso pessoal do corpo e outras expressões de gênero.

A busca pelas expressões “gênero” e “transexual” revelaram a mesma confusão conceitual. Ambos os temas são reconhecidos pelo STF como assuntos de repercussão geral. O primeiro (“gênero”) traz o RE 670422 RG (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário) de relatoria do Min. Dias Toffoli, julgado em 11.09.2014. O Ministro reconheceu a repercussão geral nos casos de pedido de alteração do registro civil de nascimento para retificar o nome e o “gênero sexual”, cabendo usar o termo “transexual” no registro civil. O tema evoca, segundo o STF, o direito à autodeterminação sexual (Supremo Tribunal Federal, 2016b). Aqui, fica ainda mais evidente a forma como a identidade transgênera é equiparada com a transexualidade. O que dizer dos casos em que alguém deseja a mudança de nome com base no respeito à identidade de gênero, mas não se reconhece como “transexual”? As decisões do STF ainda não tocaram o tema da transcidadania de modo a fazer as distinções já apontadas pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas.

A segunda repercussão geral, que emerge da busca com a expressão “transexual”, é o RE 845779 RG (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário) de relatoria do Min. Roberto Barroso, julgado em 13.11.2014. Neste caso, o STF trata da proibição de uso de banheiro feminino em shopping center. A Corte entendeu que se trata de “[...] questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente” (Supremo Tribunal Federal, 2016c). De acordo com o Reator, “a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade” (Supremo Tribunal Federal, 2016c).

A busca jurisprudencial pelo entendimento do STF acerca da identidade transgênera mostra que existe confusão conceitual entre gênero e sexo capaz de criar situações injustas e indignas aos que não se coadunam

com a “análise combinatória entre gênero e sexo” fixada pela Corte.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais, enquanto garantias constitucionais inerentes a todos os seres humanos por eles alcançados, constituem condição primeira para a efetivação dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, bem como, da Cidadania, posto que asseguram as exigências minimamente necessárias a uma vida digna.

Nesta perspectiva, tem-se, também, nos direitos em questão, premissa básica para o exercício da transcidadania, no sentido em que, quando observados, possibilitam à comunidade trans o devido acesso a uma sociedade mais livre, justa e igualitária, o que, por sua vez, tem o condão de retirá-la da atual situação de marginalidade na qual encontra-se submetida. Assim, sob pena de relegar os transexuais às mais diversas condições de miserabilidade, busca-se, através de amparo constitucional, a efetivação das garantias que lhes pertencem por direito.

Embora o STF não se arrogue a função de criador de políticas públicas, para além da discussão do ativismo judicial, é fato que a Corte Constitucional acaba influenciando e orientando as ações do Estado. É, no mínimo, sintomático perceber o quanto os debates mais arrojados entre “gênero” e “sexo” estão distantes do discurso oficial do STF. A confusão entre as concepções mais básicas acerca da identidade de gênero deve ser apontada e debatida.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, S.; GROSSI, M.P. *Transsexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora Queer*. Trabalho apresentado no V Congresso da Associação Brasileira de Estudos da Homocultura – ABEH – realizado em novembro de 2010 em Natal, RN.

BENTO, B. *A diferença que faz a diferença: corpo e subjetividade na transsexualidade*. Rev. Bagoas, n. 04 | 2009 | p. 95-112.

BICUDO, Maria Aparecida Viggiani. A pesquisa qualitativa fenomenológica à procura de procedimentos rigorosos. In: *Fenomenologia: confrontos e avanços*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 70-102.

BOURDIEU, P. *A dominação masculina*. Tradução: Maria Helena Kuhner.

– 3ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.

BUDGE, SL; ADELSON, JL; HOWARD, KA. Anxiety and depression in transgender individuals: the roles of transition status, loss, social support, and coping. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23398495>>. Acesso em: 29 jun 2016.

BUTLER, J. P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. 236 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

DIAZ, E. B. *Desconstrução e subversão*: Judith Butler. Sapere Aude – Belo Horizonte, v.4 - n.7, p.441-464 – 1º sem. 2013. ISSN: 2177-6342.

EUROPE TRANSGENDER. 31st March 2016: Trans Day of Visibility Press Release Over 2,000 trans people killed in the last 8 years. Disponível em:< <http://tgeu.org/transgender-day-of-visibility-2016-trans-murder-monitoring-update/>>. Acesso em: 1 jul 2016.

GIL, Antônio Carlos. O projeto na pesquisa fenomenológica. In: Anais do IV Seminário Internacional de Pesquisa e Estudos Qualitativos, 2010, ISBN: 978-85-98623-04-7. Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS). Disponível em: <<http://www.sepq.org.br/IVsipeq/anais/artigos/44.pdf>>. Acesso em: 4 jul 2016.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. Fourteenth session for Agenda item 3. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development: Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.20.pdf>>. Acesso em: 29 jun 2016.

IBGE. Estimativas populacionais para os municípios e para as Unidades da Federação brasileiros em 01.07.2015. Disponível em:<ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2015/estimativa_dou_2015_20150915.pdf>. Acesso em: 4 jul 2016.

JESUS, J. G. *Orientações sobre a população transgênero: conceitos e termos*. Brasília: Autor, 2012.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria n. 399/2006. Disponível em : <<http://>

bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html>. Acesso em: 1 jul 2016.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. The Right of Young People to Health and Gender Identities: Findings, Trends, and Targets for Public Health Action. Washington: PAHO, 2011. Disponível em:<*file:///C:/Users/Vivi%20Galv%C3%A3o/Downloads/trends-final-eng.pdf*>. Acesso em: 29 JUN 2016.

PINO, N. P. *A teoria quer e os intersex: experiências invisíveis de corpos des-feitos*. Cadernos Pagu (28), janeiro-junho de 2007:149-174.

SAMPAIO, L. L.; COELHO, M. T. A. D. *Corpo e Identidade das pessoas transexuais*. Seminário Internacional enlaçando sexualidades. Salvador, Bahia, 2011.

SARLET, Ingo W. Notas Inrodutórias ao Sistema Constitucional de Direitos e Deveres Fundamentais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de Violência Homofóbica no Brasil, 2012. Disponível em:<*http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012*>. Acesso em: 1 jul 2016a.

_____. Relatório de Violência Homofóbica no Brasil, 2013. Disponível em:<*http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf*>. Acesso em: 1 jul 2016b.

SILVA, T. T. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <*http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635*>. Acesso em: 10 ago. 2016a.

_____. Disponível em: <*http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28g%EAnero%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ltuuw39*>. Acesso em: 10 ago. 2016b.

_____. Disponível em: <*http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28transexual%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/kboa9kc*>. Acesso em: 10 ago. 2016c.

_____. Disponível em: <*http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ES-*

CLA%2E+E+215267%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+-ADJ2+215267%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/azbse8z>. Acesso em: 11 ago. 2016d.

STF. Acórdãos acerca das ações de fornecimento de medicamentos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MEDICAMENTOS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gso1f3g>>. Acesso em: 21 nov. 2016e.

RIBAS, Paola Primor; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A Judicialização das Políticas Públicas e o Supremo Tribunal Federal Giovanna*. In: *Direito, Estado e Sociedade*, n.44, p. 36-50, jan/jun, 2014.

WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems. Disponível em:<<http://www.who.int/bulletin/volumes/92/9/blt-14-135541-table-t1.html>>. Acesso em: 29 jun 2016/Disponível em:<<http://www.who.int/bulletin/volumes/92/9/14-135541/en/>>. Acesso em: 29 jun. 2016b.

WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. Suicide. Disponível em: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs398/en/>>. Acesso em: 29 jun 2016a.

